

Fachinformation zum Risikozuschlag und zum Wirtschaftlichkeitsgebot in der Eingliederungshilfe und Pflege

1. Vorbemerkung: gesetzlicher Sicherstellungsauftrag der Eingliederungshilfeträger

Nach der Legaldefinition des Sicherstellungsauftrags aus § 95 Satz 1 SGB IX haben die Träger der Eingliederungshilfe im Rahmen ihrer Leistungsverpflichtung eine personenzentrierte Leistung für Leistungsberechtigte unabhängig vom Ort der Leistungserbringung sicherzustellen. § 95 Satz 1 SGB IX konkretisiert den in § 17 Absatz 1 Ziffer 2 SGB I enthaltenen allgemeinen gesetzlichen Sicherstellungsauftrag, der besagt, dass alle Leistungsträger verpflichtet sind, darauf hinzuwirken, dass die zur Ausführung der Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen (vgl. BT-Drucks. 18/9522, S. 273).

2. Risikozuschlag für unternehmerisches Wagnis

Zunächst ist zwischen dem allgemeinen Unternehmerrisiko und dem spezifischen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Zum allgemeinen Unternehmerrisiko als Gegenstück der Verlustmöglichkeit hat das Bundessozialgericht (BSG) schon vor über zehn Jahren für den Pflegebereich klargestellt, dass Leistungsanbieter ein Verlustrisiko tragen, etwa als Folge von Überangeboten am Markt, von unwirtschaftlichem Verhalten, infolge eines unzureichenden Leistungsangebots oder wegen unternehmerischer Fehlentscheidungen. Daraus folgend muss die Pflegevergütung dem Pflegeheim dann auch die Möglichkeit bieten, Gewinne zu erzielen, die ihm im Sinne von § 84 Abs 2 S 5 Halbsatz 1 SGB XI als Überschuss verbleiben können. Es muss also die Möglichkeit bestehen, einen angemessenen Unternehmerrisiko zu realisieren. Dies bedeutet, dass die Pflegevergütung so zu bemessen ist, dass die voraussichtlichen Gestehungskosten unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos zu bemessen sind (vgl. (BSG, Urt. v. 16.05.2013, B 3 P 2/12 R)

Wie diese Gewinnchance zu bemessen ist, hat der Gesetzgeber nicht geregelt, sondern der Aushandlung der Vertragspartner und im Streitfall der Entscheidung der Schiedsstelle überlassen (BSG aaO)

Diese Rechtsprechung wurde aus den folgenden Gründen auf die Eingliederungshilfe übertragen.

Es wird prospektiv verhandelt, die Leistungsentgelte müssen mit Wirkung für die Zukunft verhandelt werden. Nachträgliche Ausgleiche sind unzulässig (vgl. §§ 123 Abs. 2 Satz 3 Hs. 2 SGB IX).

Daraus folgend sind die Risiken so zu verteilen, dass einerseits erwirtschaftete Überschüsse beim Leistungserbringer verbleiben können und andererseits sich bildende Defizite bzw. Verluste zu Lasten des Leistungserbringers gehen und der öffentliche Kostenträger somit von einem nachträglichen Ausgleich entlastet ist. Der Risiko- und Gewinnausgleich muss individuell für die jeweilige Einrichtung bemessen werden.

Das BSG stellt hierbei auch für die Eingliederungshilfe klar, dass im externen Vergleich auch Vergleichskriterien benannt werden müssen, die Einordnung in ein Tarifwerk hierzu nicht ausreichend ist und dass eine konkrete Prüfung der Gewinnchancen notwendig ist (vgl. BSG 08.12.2022, B 8 SO 8/20 R).

Beispiele für spezifische Unternehmensrisiken von Leistungserbringern in der Pflege und in der Eingliederungshilfe:

- Kosten für Mutterschutz und Elternzeit
- Anwalts- und Gerichtskosten in arbeitsgerichtlichen Verfahren
- Abfindungen für Personal
- Unvorhersehbare Überstunden (bspw. überproportionale Krisenintervention)
- Überdurchschnittliche Krankenstände
- Von der Prognose abweichende Entwicklung der Personalkosten
- Arbeitskräftemangel
- Altersstruktur des Personalstamms (demographischer Wandel)
- Arbeitsmarktlage
- Kosten für Zeitarbeit zur temporären Überbrückung von Personallücken
- Schiedsstellen- und Rechtsanwaltskosten für Schiedsverfahren als nicht versicherbares Risiko

- Mahn- und Zinskosten aufgrund von Zahlungsverzug
- Liquiditätsprobleme durch unverhältnismäßig lange Bearbeitungsdauer durch Kostenträger und Schiedsverfahren

3. Wirtschaftlichkeitsgebot und externer Vergleich

Nach § 123 Abs. 2 Satz 2 SGB IX müssen die zwischen Leistungserbringern und Kostenträgern abzuschließenden Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen und dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Bei den vorgenannten Begriffen handelt es sich um auslegungsbedürftige, sog. unbestimmte Rechtsbegriffe. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Wirtschaftlichkeit bezeichnet das Gebot, entweder mit gegebenen Mitteln den größtmöglichen Nutzen (Maximalprinzip) oder einen bestimmten Nutzen mit den geringstmöglichen Mitteln (Minimalprinzip) zu erreichen. Ob diese – nicht einzigen – Prinzipien aus der Privatwirtschaft überhaupt praktikabel sind und ob eine Ökonomisierung der Arbeit mit Menschen mit Behinderungen wünschenswert und umsetzbar ist, wird an dieser Stelle nicht erörtert¹. Der Gesetzgeber hat sich mit § 124 Absatz 1 Satz 2 SGB IX für das Minimalprinzip entschieden, in dem er festgelegt hat, dass wirtschaftliche Angemessenheit vorliegt, wenn die Vergütung im Vergleich mit der Vergütung vergleichbarer Leistungserbringer im unteren Drittel liegt. Durch diese Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsprinzips besteht kein Anwendungsbereich für den Grundsatz der Sparsamkeit, dieser ist daher nicht separat zu prüfen².

Auch das Bundessozialgericht (BSG) geht davon aus, dass der im Gesetz neben der Wirtschaftlichkeit enthaltene Begriff der Sparsamkeit keine unterhalb der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegende Ebene normiert, um die eine Vergleichsprüfung zu ergänzen wäre (vgl. BSG, Urt. v. 7.10.2015 – B 8 SO 21/14 R).

¹ Lesenswert zu der Thematik: Beitrag von Christian Janßen, zuerst erschienen in der Fachzeitschrift Soziale Psychiatrie 04/2020

² Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Westphal/Krohne/Winkler, 15. Aufl. 2024, SGB IX § 123 Rn. 11b, beck-online mwN

Die Frage, ob eine Leistung oder eine Vergütung wirtschaftlich angemessen ist, kann nur im Rahmen eines externen Vergleiches und nicht bereits auf der Ebene der Plausibilisierung beantwortet werden. Das Verfahren der Wirtschaftlichkeitsprüfung für die Vergütung ist in Grundzügen durch § 124 Absatz 1 Satz 3-5 SGB IX vorgegeben, das Selbstkostendeckungsprinzip ist nicht anwendbar. Der Gesetzgeber forderte schon 1993 einen Anreiz zu betriebswirtschaftlichem Handeln. Prospektive Entgelte hätten gerade nicht mehr die Funktion, abstrahierte Kosten von erbrachten Leistungen zu erstatten, sondern vielmehr konkrete stationäre Hilfen leistungsgerecht zu vergüten. Das in dem fehlenden Ausgleich einer Unterdeckung liegenden Risiko stehe bei leistungsfähigen, wirtschaftlich arbeitenden Einrichtungen die Chance einer Überdeckung gegenüber, die der Einrichtung verbleibe. Dadurch werde die Eigenverantwortung der Träger gestärkt und wirtschaftliche Betriebsführung belohnt. (vgl. BT-Drs. 12/5510, Seite 10 f.).

In der Verhandlungspraxis zeigt sich vereinzelt leider auch aktuell noch ein Verharren der Kostenträger an dem alten System, teilweise einhergehend mit der Annahme eines vermeintlichen Subordinationsverhältnisses zwischen Kostenträger und Leistungserbringer, für das im öffentlich-rechtlichen Vertragsrecht³ kein Raum besteht, dies also dem geltenden Recht eindeutig widerspricht.

Prospektive Selbstkosten können nur die Untergrenze sein, die alleine ein wirtschaftliches Verhandeln gerade nicht möglich macht und wie ausgeführt vom Gesetzgeber auch nicht gewollt ist. Wirtschaftliches Handeln setzt sich somit unstreitig zusammen aus den Selbstkosten plus X.

Ob die öffentliche Verwaltung generell die richtige Instanz ist, ein aus der Privatwirtschaft stammendes Ökonomie-Prinzip anzuwenden, soll hier nicht tiefer thematisiert werden. Die Frage hat aber durchaus Auswirkungen auf den Rechtsbegriff Wirtschaftlichkeit, weil der benannte Paradigmenwechsel des Bundesgesetzgebers in der Exekutive verinnerlicht und umgesetzt werden muss. Unternehmerisches Handeln ist u.a. geprägt von unternehmerischen Entscheidungen, die selten auf einen reinen Kostenvergleich reduziert werden können. So kann beispielsweise ein vom Leistungserbringer in Anspruch genommener Dienstleister zwar teurer, aber gleichwohl wirtschaftlich sein aufgrund zu berücksichtigender Faktoren wie Kündigungsfristen, Erreichbarkeit, Flexibilität, u.v.m.. Auch spielt der Zeitfaktor in diesem Kontext

³ Zur rechtlichen Einordnung der Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen vgl. Teil 1 des Verhandlungsleitfadens für Leistungserbringer in der Eingliederungshilfe

eine Rolle, unternehmerische Entscheidungen sind häufig von Zeitdruck geprägt, es können gerade nicht in jeder Situation diverse Angebote eingeholt, abschließend bis ins letzte Detail verglichen und sich dann für das vermeintlich günstigste entschieden werden. Die Folge können unternehmerische Fehlentscheidungen sein, deren Berücksichtigung beim Wagniszuschlag erfolgen kann.

Kiel, 22.07.2025

Marcus Rietz

Fachanwalt für Sozialrecht

Referent Recht Eingliederungshilfe & Pflege

Verbandliche Rechtsberatung

Telefon: +49 (0)431/56 02-19

Mail: rietz@paritaet-sh.org